



PROCESSO Nº TST-RR-73100-76.2009.5.14.0092

A C Ó R D ã O
7ª Turma
GMDAR/LMM/

RECURSO DE REVISTA. 1. DANO MORAL. DANO MATERIAL. PRÁTICA EMPRESARIAL DE DISCRIMINAR EMPREGADO SINDICALIZADO. ABUSO DE DIREITO. CONFIGURAÇÃO. REPARAÇÃO MORAL. CABIMENTO. *In casu*, o Tribunal Regional, com amparo no conjunto fático-probatório dos autos, consignou que o Reclamante, após a filiação ao sindicato, deixou de receber as promoções previstas no plano de carreira empresarial, muito embora preenchesse os requisitos descritos para ser promovido. Registrou, ainda, que, muito embora o Autor trabalhasse há dezoito anos em Rondônia, foi-lhe concedido o prazo exíguo de 48 horas para que optasse pela transferência para a cidade de São Paulo, bem como o prazo de seis dias para que se apresentasse naquela capital, enquanto que para outros empregados não sindicalizados foi conferido o prazo de um ano. Assim, concluiu a Corte Regional que restou demonstrado que o Reclamante sofreu tratamento discriminatório no curso do contrato de trabalho por ser sindicalizado. Logo, para se chegar à conclusão diversa, no sentido de que não restou caracterizada conduta antissindical, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, o que não se mostra possível ante o óbice da Súmula 126/TST. **Recurso de revista não conhecido. 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULAS 219 E 329 DO TST.** Infere-se do acórdão regional que o Reclamante não está assistido por advogado credenciado no sindicato representativo da sua categoria profissional, de modo a justificar o deferimento de honorários advocatícios. Desse modo, verifica-se que a decisão contraria o disposto nas



PROCESSO Nº TST-RR-73100-76.2009.5.14.0092

Súmulas 219 e 329 do TST. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-73100-76.2009.5.14.0092**, em que é Recorrente **ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S.A.** e Recorrido **MARCOS PORFÍRIO DOS SANTOS**.

O Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, pelo acórdão às fls. 2464/2489, complementado às fls. 2502/2509, deu parcial provimento ao recurso ordinário da Reclamada e deu parcial provimento ao recurso adesivo do Reclamante.

Inconformados, a Demandada e o Autor interpõem recursos de revista.

Admitido apenas o recurso de revista da Demandada às fls. 2566/2569.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho (art. 83, III, do Regimento Interno do TST).

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista.

1.1. DANO MORAL. DANO MATERIAL. PRÁTICA EMPRESARIAL DE DISCRIMINAR EMPREGADO SINDICALIZADO. ABUSO DE DIREITO. CONFIGURAÇÃO. REPARAÇÃO MORAL. CABIMENTO

O Tribunal Regional assim decidiu:



PROCESSO Nº TST-RR-73100-76.2009.5.14.0092

“Alega a recorrente que o reclamante não provou os fatos alegados na inicial, nos termos do art. 818 da CLT, e que as provas testemunhais não foram analisadas em sua totalidade, colocando em xeque a decisão proferida.

Argumenta que o reclamante confessou diversas questões, como por exemplo a ausência de estabilidade no emprego para o mandato sindical de 2004 a 2008 e 2009 a 2012, e que não houve qualquer discriminação aos empregados sindicalizados quando do enquadramento salarial, pois em 2003 todos os empregados da região norte-nordeste foram enquadrados no nível I. Que o reclamante não soube dizer se sua produtividade era a mesma do Sr. Virgílio e que ambos não atuavam na mesma linha de produtos. Afirmou, ainda, que o recorrido sabia que a recorrente possuía um departamento de ouvidoria, sendo que nunca apresentou qualquer queixa. Afirmou que o depoimento da testemunha Nestor Arenhart está eivado de subjetivismo e que o recorrido, na verdade, não se conformou com a ausência de promoção pelo fato do desempenho das atividades que realizava ter ficado aquém do exigido pela recorrente. Alegou que com o encerramento das atividades no Estado de Rondônia, todos os empregados foram comunicados de forma única, sendo oportunizada transferência a todos, de maneira igualitária.

Na inicial, o reclamante alegou que já era filiado ao SERVIPROFARO, e depois da adoção do sistema de níveis salariais o reclamante viu seus colegas de trabalho, inclusive aqueles com menos tempo de serviço e menor produtividade, galgarem níveis superiores (II e III). Entretanto, em razão de sua participação no sindicato da categoria recebeu tratamento diferenciado, ficando estagnado no nível I, desde a adoção do sistema salarial até sua dispensa.

Acredita de foi discriminado por ser dirigente de sindicato de classe, desde seu enquadramento no nível I, pois mesmo tendo atingido e muitas vezes superado as metas e objetivos fixados, foi enquadrado no nível inicial do sistema de remuneração e carreiras da reclamada. Pleiteou indenização por danos morais por atitude anti-sindical e conduta discriminatória pela reclamada, sofrendo estagnação profissional e tratamento diferenciado em razão de ser sindicalista, violando sua dignidade de pessoa humana, afetando sua auto-estima, causando-lhe constrangimento, afetando sua vida social e privada, gerando prejuízo imaterial. Pleiteou, ainda, danos materiais a título de diferenças salariais e sucessivamente a equiparação salarial, decorrentes do período de estagnação.



PROCESSO Nº TST-RR-73100-76.2009.5.14.0092

Necessário registrar que a comprovação de atos discriminatórios, na situação em análise, não é tão simples, uma vez que esses atos são dissimulados, pois é óbvio que a reclamada não deixaria às claras essa discriminação.

Logo, a análise do conjunto probatório exige especial atenção quanto ao mascaramento de situações que envolvem as condutas discriminatórias.

O recorrente faz uma extensa argumentação quanto as testemunhas e a valoração da prova, inclusive fazendo ilações sobre confissões do reclamante, depoimentos das testemunhas Nestor Arenhart, Silvio Tonelli, José Trintin Junior, Daniel Florêncio Soares, Gether Silva Soares e Antonio Francisco Teixeira da Silva. Vê-se que, na verdade, são argumentações baseadas no trabalho de pinçar em cada depoimento o trecho que, em tese, favoreceria a tese da reclamada, realçando a credibilidade das testemunhas da empresa e refutando as do obreiro, aduzindo que estas últimas estariam impregnadas de subjetivismo e parcialidade.

Ora, não há dúvida que todos os depoimentos testemunhais colhidos em um processo podem conter trechos favoráveis ao reclamante ou trechos favoráveis à reclamada, num conflito em que só será resolvido pelo sopesamento que o juiz fizer, conforme o princípio do livre convencimento motivado.

O desencadeamento do raciocínio lógico do julgador pode tornar despicienda a análise de algum dispositivo legal ou a abordagem de algum aspecto sustentado nas razões do recurso.

O julgador não está obrigado a rebater todas as argumentações lançadas pelas partes, bastando demonstrar as razões de decidir de modo fundamentado, de acordo com o princípio do livre convencimento motivado (persuasão racional).

Com efeito, o julgador não está, necessariamente, obrigado a relatar todas as teses ventiladas especificadamente nos termos propostos pela parte, cabendo-lhe fundamentar a decisão demonstrando os elementos de fato e de direito formadores de sua convicção. Nesse sentido: EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA – Se o julgador já formou a sua convicção acerca da questão posta, e explicitou, de forma clara, os fundamentos que o levaram ao caminho trilhado, este não se obriga a rebater, pormenorizadamente todos os argumentos trazidos pela parte; sendo certo que a necessidade de prequestionamento não se prende à referência expressa do dispositivo legal tido como violado, mas sim à adoção de tese explícita sobre a matéria



PROCESSO Nº TST-RR-73100-76.2009.5.14.0092

(orientação jurisprudencial da SDI cento e dezoito). Embargos não conhecidos. (TST – ERR 211262/1995 – SBDI 1 – Rel. Min. Jose Luiz Vasconcellos – DJU 04.06.1999 – p. 20) No presente caso, o Juízo de primeiro grau deferiu o pleito de indenização por danos morais e materiais pelos seguintes fundamentos (f. 1013-1020): Da reparação pelos danos materiais e morais O reclamante declinou que após 14 anos de contrato de trabalho mantido com a reclamada foi enquadrado na função de propagandista nível I em 01/04/2004, permanecendo na mesma função até sua dispensa em 06/10/2008, em razão de discriminação por ser filiado e dirigente de Sindicato de Classe SERVIPROFARO. Aduziu que seus colegas com menos tempo e menor produtividade alcançaram níveis superiores (II e III), existindo na reclamada linhas de produtos específicos destinadas para divulgação exclusiva por sindicalistas. Indicou como exemplo do tratamento discriminatório sofrido pelo autor, o desenvolvimento profissional dos Senhores Gilson Virgílio Dias e ao Sr. Nestor Arenhart.

Passo a analisar a alegada discriminação.

O documento de fl. 40 chama a atenção ao conceder ao trabalhador o exíguo prazo de seis dias solicitando o seu pronunciamento no prazo de 48 horas quanto à transferência do Estado Rondônia para São Paulo/Capital. Ora, como exigir do reclamante que prestou serviços durante dezoito anos para a reclamada, não apenas para externar sua aceitação ou não quanto à transferência, mas sobretudo para que se apresentasse seis dias depois no novo posto de trabalho em São Paulo/Capital. Não vejo plausibilidade na determinação contida no documento de fl. 40, produzida pela reclamada. A propósito, declarou a ré textualmente em audiência que “quando foram encerradas as atividades da reclamada no Estado de Rondônia, acha que os colaboradores [“sic”] foram comunicados através de correspondência escrita, que foi oportunizada transferências para os lugares que dispunham de vagas; que não sabe informar que a Aché se responsabilizou pelo custo de transferência dos colaboradores, acreditando que sim, acredita que para quem optou pela transferência foi concedido um prazo compatível; que no caso do empregado Gilson acredita que ele só mudou no ano seguinte; que acha compatível o prazo de uma semana concedida ao reclamante para promover sua transferência para o Estado de São Paulo, conforme correspondência de f. 40 e que após ajustada a transferência os casos seriam tratados de forma individual” (grifei). Não cuidou a reclamada de demonstrar



PROCESSO Nº TST-RR-73100-76.2009.5.14.0092

nos autos que aos demais empregados que trabalhavam no Estado de Rondônia, quando findou a prestação de serviço neste Estado, foi dispensado o mesmo tratamento àqueles. Aliás, pelo contrário, basta observar que o empregado Gilson, não sindicalizado, nas palavras do próprio preposto acima “que no caso do empregado Gilson acredita que ele só mudou no ano seguinte”.

Ora, a situação fática era a mesma para todos os empregados que trabalhavam no Estado de Rondônia quando a reclamada encerrou suas atividades por aqui. Então, qual a justificativa para o tratamento diverso? Por que o reclamante tinha 6 dias para mudar de Estado e o empregado Gilson mudou-se no ano seguinte.

A testemunha do reclamante, Sr. Nestor Arenhart, devidamente advertida e compromissada, declarou que em razão de ter se filiado ao sindicato foi dispensado da reclamada. Afirmou também que a todos (Sr. Nestor, reclamante e Sr. Gilson) foi oportunizada a transferência para São Paulo, Capital, que todos tentaram a transferência para outros locais, mas apenas o Sr. Gilson conseguiu para Minas Gerais. Aduziu ainda que as despesas com a transferência do depoente e sua família seria por sua conta.

A testemunha do reclamante Sr. Nestor Arenhart também afirmou que acredita que o reclamante não foi promovido em razão de sua filiação ao sindicato, pois o reclamante se filiou ao sindicato no ano de 2004, ano em que começou o plano de carreira na reclamada e que o reclamante não teve promoção nenhuma e que se fosse pelas vendas, conhecimento e participação em reuniões o reclamante deveria ter sido promovido até pelo resultado das vendas que obtinha, que antes de 2006, reuniões eram promovidas com propagandistas sindicalizados ou não, de forma conjunta, que no ano de 2006 foi criada a linha clássicos e que foi criada para ser representada/divulgada pelos empregados sindicalizados e estagiários; que na linha do depoente também tinha estagiários; que o depoente nunca foi o melhor vendedor de algum produto em todo o país e que nas reuniões de 2006 e 2007 houve separação entre empregados sindicalizados e não sindicalizados; que acha que assim a empresa tenha procedido para evitar que os sindicalizados não influenciassem os outros funcionários da empresa; que acha que a reunião conjuntas entre sindicalizados e não sindicalizados deve ter ocorrido por algum motivo da empresa e sindicalizados; que o depoente sabe informar que tem processo em que busca equiparação salarial e nos quais há discussão de perseguição para empregados sindicalizados; que sabe que isso ocorre no



PROCESSO Nº TST-RR-73100-76.2009.5.14.0092

Estado da Paraíba e Amazonas; que o depoente participou do concurso programa Destaque, não sabendo informar se a linha Clássicos obteve premiação em referido concurso; (...) que ao que sabe o depoente a linha clássicos foi feita com produtos que há tempos não tinha divulgação pela reclamada, que foi feita mais para colocar à prova o profissionalismo de cada sindicalizado; que o Sr. Gilson negociou com a reclamada e teve as despesas da transferência/traslados pagos pela reclamada; que não foi oportunizada ao depoente e ao reclamante qualquer negociação no sentido de que a reclamada pagaria as despesas com a transferência; que não eram sindicalizados o Sr. Gilson e a Sra. Melissa; que os sindicalizados em Rondônia tinham linhas específicas para linha Clássicos, e que após o empregado sindicalizar há uma mudança visível no tratamento que lhe é dispensado, para pior, que há omissão de informação para os sindicalizados.(grifos originais) Prossigo.

A defesa (fl. 302) afirmou que “o enquadramento dos profissionais nos cargos é feito de acordo com critérios quantitativos e qualitativos. No critério quantitativo, é analisado o cumprimento das metas estipuladas pela reclamada, algo quase nunca cumprido pelo reclamante (...). Já o critério qualitativo, o gerente distrital, que é o superior hierárquico do propagandista, faz uma avaliação do propagandista quando acompanha os trabalhos desse. A avaliação diz respeito, por exemplo, ao trabalho em equipe, comunicação ativa, disciplina organizacional etc.” Analisando as afirmações da reclamada de que os critérios quantitativos (cumprimento de metas estipuladas pela ré) quase nunca eram atingidos pelo reclamante e atento as planilhas comparativas de produtividade elaboradas pelo reclamante às fls. 465/466 concluo que, pelo menos em valores finais de vendas, numa comparação entre o reclamante o Senhor Gilson, em pelo menos metade dos meses o reclamante efetivou vendas em valores maiores que o Sr. Gilson, o que se repetiu no ano de 2007. No ano de 2006, dos 12 meses, observo que o reclamante esteve a frente em valores de vendas do Sr. Gilson em pelo menos 7. Portanto, infundada a alegação da ré neste particular.

Como se não bastasse, sobre os mesmos documentos de fls. 465/466 acima analisados, o representante legal da reclamada afirmou que nas planilhas apresentadas pelo reclamante não há aspecto qualitativo, informando que o gestor faz uma avaliação qualitativa de seu colaborador e que, indagado de quando em quando é feita essa avaliação, afirmou que não é imposição da reclamada e que cada gestor a faz a seu critério e que o próprio gestor é avaliado pelo critério que adota.



PROCESSO Nº TST-RR-73100-76.2009.5.14.0092

Os critérios da alegada e suposta avaliação qualitativa não foram esclarecidos quer pela defesa, quer pelo depoimento pessoal da reclamada, devendo a reclamada arcar com as consequências de sua omissão.

Corroborando as assertivas do reclamante, a testemunha José Trintin Junior, advertida e compromissada na forma da lei, afirmou categoricamente em depoimento pessoal (fls. 806/87) que “o depoente é diretor sindical em Manaus e o reclamante em Ji-Paraná; que ambos enfrentavam problemas de discriminação na empresa por atuarem no sindicato; que a reclamada adota uma postura anti-sindical aplicando punições arbitrárias ao depoente; que a reclamada criou uma divisão odontológica na qual foram remanejados os sindicalistas, fazendo com que diminuíssem os ganhos e ficando sem os treinamentos; que as outras linhas de produtos eram mais atrativas e propiciavam treinamentos; (...) que tem certeza que o reclamante sofreu as mesmas retaliações que o reclamante tem enfrentado por ser dirigente sindical.

A terceira testemunha do obreiro, Sr. Sílvio Tonelli Filho, afirmou à fls. 815/816, também advertido e compromissado legalmente, que na empresa Aché havia uma linha de produtos denominada “Clássicos”, os quais eram propagados apenas por sindicalizados (...) alguns estagiários também poderiam propagá-la (...) que nessa linha não trabalhavam funcionários não sindicalizados, a não ser os de nível gerencial, como gerentes e supervisores (...) o Depoente não se sentiu perseguido pela empresa, embora se sentissem discriminados porque a linha com a qual trabalhavam nunca recebia promoções de nível; 13) para o depoente isso significava discriminação aos funcionários sindicalizados, pois as promoções se davam com base nos resultados e mesmo que atingissem as metas da empresa, não eram promovidos; 14) Profissionalmente, o reclamante se destacava pelos resultados, obtendo sempre os melhores da empresa; (...) 16) Nunca tomou conhecimento de o reclamante ter sido desdioso no exercício das funções dele; 17) Também nunca ninguém comentou consigo de ele ter deixado de atender algum médico ou de cumprir suas obrigações.

A testemunha da reclamada, Senhor Gether Silva Soares, que trabalha na reclamada desde 01/08/1995 e atualmente exerce a função de gerente distrital e não é sindicalizado, declarou que se o propagandista apresentar um desempenho ruim o gerente passa a acompanhá-lo com mais frequência, dando-lhe um suporte maior, chegando a acompanhar o reclamante umas



PROCESSO Nº TST-RR-73100-76.2009.5.14.0092

duas ou três vezes nos médicos e que nunca chegou a aplicar qualquer penalidade ao reclamante e que o reclamante não era desidioso no desempenho de suas atividades.

Por derradeiro, observo que a terceira testemunha da reclamada, Senhor Daniel Florêncio Soares, gerente distrital de vendas, advertido e compromissado na forma da lei, aduziu que não foi gestor do Senhor Gilson, mas apenas do reclamante; (...) que de acordo com as análises quantitativas e qualitativas, naquele momento, a pessoa de Gilson apresentava resultados superiores aos do reclamante; (...) que o gerente nem sempre acompanha o propagandista, quando estes últimos estão em campo, acompanha apenas em determinadas épocas, dependendo da área geográfica. De acordo com a análise qualitativa feita pela testemunha Daniel Florêncio Soares, gerente distrital, o Sr. Gilson apresentava resultados superiores aos do reclamante. Como será que o Sr.

Daniel fazia análise qualitativa se não era o gestor distrital do Sr. Gilson? Afinal, de acordo com a defesa esse tipo de análise era feita pelo próprio gestor (fl. 302, 5º parágrafo): “Já o critério qualitativo, o gerente distrital, que é o superior hierárquico do propagandista, faz uma avaliação do propagandista quando acompanha os trabalhos desse. A avaliação diz respeito, por exemplo, ao trabalho em equipe, comunicação ativa, disciplina organizacional, etc” Se esse controle qualitativo realmente existe ou existiu, porque será que não foi carregados aos autos, já que a testemunha Daniel tinha acesso a eles? O depoimento da testemunha Daniel mostra-se comprometido, já que inconsistente em alguns tópicos, além das contradições com as demais testemunhas da própria reclamada, por exemplo, enquanto o Sr. Gether afirmou que se o propagandista apresentasse um desempenho ruim o gerente passaria a acompanhá-lo com mais frequência, o Sr. Daniel declarou que o acompanhamento ocorria dependendo da área geográfica.

Diante de todos os elementos colhidos até aqui, concluo que efetivamente a reclamada discriminou o reclamante durante sua relação empregatícia em razão de ser sindicalizado.

A responsabilidade civil do empregador, no caso de indenização decorrente de dano moral pressupõe a existência dos seguintes requisitos: a prática de ato ilícito ou com abuso de direito (culpa ou dolo), o dano propriamente dito (prejuízo material ou o sofrimento moral) e o nexo causal entre o ato praticado pelo empregador ou por seus prepostos e o dano sofrido pelo trabalhador.



PROCESSO Nº TST-RR-73100-76.2009.5.14.0092

A análise da caracterização de dano moral depende da prova dos fatos alegados como causadores do dano à personalidade do indivíduo, eis que deve haver nexo causal entre os fatos alegados e o prejuízo imaterial. O dano moral tem sido conceituado como toda agressão dirigida à esfera íntima do indivíduo (honra, nome, afeição, sentimentos etc.), quer lhe atingindo a imagem, quer os seus sentimentos pessoais. As relações havidas entre as pessoas em sociedade se desenvolvem em um ambiente regulado, o que significa dizer que tais relações são reguladas ou norteadas por normas ou regras de caráter obrigatório, denominadas de jurídicas ou legais. Nesse contexto, portanto, o descumprimento de um dever jurídico provoca um abalo na ordem jurídica, pouco importando se desse fato decorrem perdas materiais ou morais em face de determinado sujeito.

Portanto, pode-se dizer que o descumprimento de um dever jurídico significa a lesão a um direito, direito esse outorgado pelo ordenamento jurídico ou pelo contrato firmado, a uma pessoa ou grupo de pessoas, denominadas de titulares. A ocorrência de qualquer fato ilícito provoca uma lesão ou violação a um interesse juridicamente protegido ou pactuado, bem jurídico imaterial, haja vista não possuir existência concreta.

E é justamente esse o conceito de dano moral: a lesão ou violação a um interesse juridicamente protegido, independentemente de qualquer repercussão na esfera íntima do lesado. Para a ocorrência do dano extrapatrimonial basta a violação de um direito ou lesão de um interesse juridicamente protegido. Com efeito, faz-se necessária a proposição de um novo enfoque do que seja dano: a lesão a um interesse juridicamente protegido. O dano extrapatrimonial passa a ter somente um caráter normativo. A lei tutela interesses que quando violados ou frustrados representam uma das mais graves infrações à ordem jurídica, pois fere o princípio da é que existe em todas as relações jurídicas.

Destarte, violado o princípio da boa-fé surge ao ofensor a obrigação de indenizar o lesado, indenização essa que possuirá apenas caráter punitivo, intimidatório, inibitório, pois buscará evitar que casos análogos se repitam.

O eixo da responsabilidade civil se transfere do dano para a conduta ofensiva ou lesiva, o que se transformará numa das mais importantes formas de controle social: ocorrida uma conduta ofensiva ou lesiva a ordem jurídica se imporá ao ofensor a obrigação de indenizar a vítima de tal postura, possuindo tal indenização contornos punitivos.



PROCESSO Nº TST-RR-73100-76.2009.5.14.0092

No Direito do Trabalho, necessário seja coibido o desrespeito aos trabalhadores, em especial na sua esfera íntima, pois, além de terem explorada a sua força de trabalho, mais de uma vez são vilipendiados no que tem de valor maior, que é o seu sentimento de trabalhador, em especial quando as agressões tem por objetivo cercear-lhes a busca de seus direitos trabalhistas.

A lesão efetivada no campo psíquico nada mais representa, do que o dano moral. Para este, o artigo 5º, X, da Constituição Federal reserva ao lesado o direito à indenização devida pelo agressor. Entendo que o dano moral só depende da prova de sua existência, mais propriamente do fato que o originou, e não da prova do prejuízo em si, visto que, neste ponto estaria se confundindo com o dano material, sendo ele arbitrado por meio da prudente equidade do magistrado (CPC, artigo 127). Logo, resta acolhido por este juízo o pedido de indenização por danos morais em decorrência da discriminação a que o trabalhador foi submetido pela sua condição de sindicalizado.

Presente a ideia de punição ao infrator e ao mesmo tempo proporcionar a vítima uma compensação pelo dano experimentado. Ainda, vige no direito pátrio o princípio da reparação na medida da sua culpabilidade, que nada mais é do que cotejar a culpa do agente na atuação que originou o dano.

Princípio esse contido no artigo 944 e parágrafo único, do Código Civil de 2002.

Por conseguinte, ao se deferir pedido de indenização deve-se atentar também para os princípios de proporcionalidade e da razoabilidade e, no presente caso, o valor pedido pelo reclamante exorbita, em muito, tais princípios, demonstrando ser equilibrada a condenação da reclamada em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Caracterizada conduta discriminatória da empresa empregadora, atitude essa que impediu o trabalhador de transpor-se para um nível salarial mais elevado ao longo do contrato de trabalho, acolho o pedido de dano material para deferir ao obreiro indenização correspondente a diferença salarial entre o valor por ele percebido e o valor recebido pelo Senhor Gilson Virgílio Dias, desde abril de 2004 até outubro de 2008, quando foi dispensado, processando-se a liquidação, neste tópico, por artigos.

O pedido de diferença salarial acima foi deferido com natureza indenizatória (danos materiais), conforme pedido de letra “b” (fl. 24), apenas utilizando-se como critério para apuração do valor devido a diferença



PROCESSO Nº TST-RR-73100-76.2009.5.14.0092

remuneratória entre o valor percebido pelo reclamante e o Sr. Gilson Virgílio Dias, por se mostrar como critério mais justo para apuração da importância devida, não se tratando, tecnicamente, de equiparação salarial do artigo 461 da CLT. Registro que o critério apontado pelo reclamante em sua petição inicial (diferença salarial entre os níveis I e II, de abril de 2004 a abril de 2005 e entre os níveis II e III de abril de 2005 a outubro de 2008), não se mostra plausível.

Acolhido o pedido de letra “b” (danos materiais), prejudicada a apreciação dos demais pedidos sucessivos.

O pleito de danos morais tem como fundamento a alegação de discriminação do reclamante por ser sindicalizado, sofrendo estagnação profissional e tratamento diferenciado, violando sua dignidade de pessoa humana.

No presente caso, não obstante as alegações da recorrente acerca do desempenho profissional do reclamante, de como e por quem era feita sua avaliação para promoção, a ausência de estabilidade nos termos do art. 543, §3º da CLT e 8º, VIII, da CF, e a inexistência de reclamações do obreiro à ouvidoria da empresa, restou comprovada a existência do dano moral por discriminação a sindicalizados, inclusive, confirmadas por outros empregados também sindicalizados que laboravam para a reclamada em outros estados.

Os depoimentos colhidos nos autos, dão conta de que aos sindicalizados havia uma distribuição de linhas de produtos diferenciados, bem como a omissão de informações e tratamento diferenciado, inclusive quando da transferência do reclamante para outro Estado, tendo em vista a extinção das atividades da reclamada no Estado de Rondônia.

O Juízo de 1º grau realizou o correto sopesamento das provas, conforme transcrição supra, sendo que a análise foi esmerada em face do quadro probatório, o que se corrobora, citando também alguns depoimentos testemunhais relevantes: Testemunha José Trintin Junior (f. 806/87): O depoente é diretor sindical em Manaus e o reclamante em Ji Paraná; que ambos enfrentavam problemas de discriminação na empresa por atuarem no sindicato; que a reclamada adota uma postura anti-sindical aplicando punições arbitrárias ao depoente; que a reclamada criou uma divisão odontológica na qual foram remanejados os sindicalistas, fazendo com que diminuíssem os ganhos e ficando sem os treinamentos; que as outras linhas de produtos eram mais atrativas e propiciavam treinamentos; (...) que tem



PROCESSO Nº TST-RR-73100-76.2009.5.14.0092

certeza que o reclamante sofreu as mesmas retaliações que o reclamante tem enfrentado por ser dirigente sindical.

Testemunha Sílvia Tonelli Filho (f. 815/816): Na empresa Aché havia uma linha de produtos denominada “Clássicos”, os quais eram propagados apenas por sindicalizados (...) alguns estagiários também poderiam propagá-la (...) que nessa linha não trabalhavam funcionários não sindicalizados, a não ser os de nível gerencial, como gerentes e supervisores (...) o Depoente não se sentiu perseguido pela empresa, embora se sentissem discriminados porque a linha com a qual trabalhavam nunca recebia promoções de nível; 13) para o depoente isso significava discriminação aos funcionários sindicalizados, pois as promoções se davam com base nos resultados e mesmo que atingissem as metas da empresa, não eram promovidos; 14) Profissionalmente, o reclamante se destacava pelos resultados, obtendo sempre os melhores da empresa; (...) 16) Nunca tomou conhecimento de o reclamante ter sido desidioso no exercício das funções dele; 17) Também nunca ninguém comentou consigo de ele ter deixado de atender algum médico ou de cumprir suas obrigações.

Conforme observado pelo Juízo de primeiro grau, a reclamada não esclareceu os critérios de avaliação utilizados para fins de progressão de nível de seus empregados, tendo o reclamante estagnado no nível I, desde a adoção do sistema salarial até sua dispensa, apesar de constar nos autos documentos que comprovam uma produtividade do obreiro superior a de seu paradigma (f. 465/466), o que consequentemente gerou perdas materiais ao obreiro.

Ainda que a reclamada insista em dizer que o ônus da prova seria do reclamante, há, no conjunto probatório, elementos suficientes para indicar a existência de tratamento diferenciado em relação ao reclamante, sem uma explicação plausível, sendo que era ônus da reclamada a comprovação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II do CPC), o que não conseguiu realizar a contento.

Assim, mantém-se inalterada a sentença de primeiro grau quanto a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais e danos materiais.” (fls. 2469/2480) .

Em seu recurso de revista, afirma a Reclamada que o Reclamante não demonstrou que foi perseguido no ambiente de trabalho.



PROCESSO Nº TST-RR-73100-76.2009.5.14.0092

Sustenta que o Reclamante confessou que não havia estabilidade no emprego nos períodos de 2004/2008 e 2009/2012, uma vez que exercia a função de membro do conselho fiscal.

Diz que o Autor confessou, ainda, que não houve discriminação em relação aos empregados sindicalizados, *"pois em 2003 todos os empregados da região norte-nordeste foram enquadrados no nível I"* (fl. 2519).

Alega que o obreiro não soube indicar se o Sr. Virgílio possuía idêntica produtividade ou o motivo da sua promoção.

Destaca que, possuindo departamento de ouvidoria, o Autor poderia ter apresentado queixa.

Acrescenta que *"todo o conjunto probatório demonstrou que quando do encerramento das atividades no Estado de Rondônia, todos os empregados foram comunicados de forma única, sendo oportunizada transferência a todos, de maneira igualitária"* (fl. 2522), inexistindo criação de vagas para alguns empregados em detrimento de outros.

Ressalta que o Sr. Gilson foi o primeiro a demonstrar interesse, ocupando a única vaga existente em Minas Gerais.

Aponta violação dos arts. 5º, LIV e LV, da CF, 333, I, do CPC e 118 da CLT e contrariedade à OJ 365 da SBDI-1/TST.

Ao exame.

Cinge-se a controvérsia em se verificar se houve tratamento discriminatório do Reclamante no ambiente de trabalho em razão de ser ele sindicalizado.

Observo que, para a caracterização do dano moral é necessário demonstrar a ocorrência de excessos e desvios cometidos pelo empregador, com a exposição intolerável do operário a situações vexatórias e humilhantes. Presentes os elementos de prova necessários à caracterização do fato gravado de potencial lesivo, atuando sobre a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do trabalhador, impositivo o pagamento da indenização correspondente.

Ainda que o empregador seja titular do poder diretivo (CLT, art. 2º), como expressão do próprio direito de propriedade dos bens que integram o empreendimento (CF, art. 5º, XX), é evidente que deve agir com probidade e boa-fé (CC, art. 422), observando os limites impostos



PROCESSO Nº TST-RR-73100-76.2009.5.14.0092

pela necessidade de preservação de um ambiente de trabalho sadio sob os pontos de vista físico e psíquico (CC, art. 187 c/c o art. 7º, XXII).

Afinal, é evidente que “... *a propriedade privada não se destina apenas a atender aos interesses do seu detentor, mas também, e principalmente, assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.*” (PESSOA, Flávia Moreira Guimarães; CARDOSO, Aline Almeida. Ponderação de Direitos Fundamentais e Proteção à Intimidade, Privacidade e Honra do Empregado. Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário, n. 28, jan/fev 2009. Porto Alegre: Magister, 2009, pp. 76-77).

Feitos esses registros, cumpre ressaltar que a leitura dos depoimentos transcritos no acórdão regional revela que, de fato, o Autor sofreu tratamento discriminatório no curso do contrato de trabalho.

Consta do acórdão regional que ao Reclamante, que trabalhava há 18 anos no Estado de Rondônia, foi concedido o prazo de apenas 48 horas para que se manifestasse acerca da transferência para a cidade de São Paulo e de apenas seis dias para que se apresentasse naquela capital.

Ocorre que, para outro empregado, Sr. Gilson, foi concedido o prazo de um ano.

Consignou a Corte Regional, ainda, que outro empregado, Sr. Nestor, foi dispensado da Reclamada por ter se filiado ao sindicato.

O Tribunal Regional registrou, ademais, que a prova testemunhal revelou que o Reclamante não foi promovido em razão da sua filiação ao sindicato, uma vez que, em 2004, ano da filiação, foi implantado o plano de carreira da Reclamada, não tendo sido concedida qualquer promoção ao Autor, muito embora tivesse preenchido os requisitos estabelecidos no plano.

Registrou, também, que restou provado que “*após o empregado sindicalizar há uma mudança visível no tratamento que lhe é dispensado, para pior*” (fl. 2473).

Estabeleceu, após a análise das planilhas de produção, que o Autor efetivou vendas em valores maiores do que as realizadas por outros empregados que foram promovidos.



PROCESSO Nº TST-RR-73100-76.2009.5.14.0092

Destacou que ficou comprovado que *"a reclamada adota uma postura anti-sindical aplicando punições arbitrárias"* (fl. 2474).

Concluiu, ao final, com amparo nas provas dos autos, que, de fato, o Reclamante sofreu tratamento discriminatório no curso do contrato de trabalho por ser sindicalizado.

Ora, para se chegar à conclusão diversa, no sentido de que não houve tratamento discriminatório dispensado ao Reclamante em razão de ser ele sindicalizado, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, o que não se mostra possível ante o óbice da Súmula 126/TST.

Anoto ser inviável o prosseguimento do recurso de revista, fundado em alegação de ofensa ao art. 5, LIV e LV, da CF, uma vez que esta somente ocorreria de forma reflexa ou indireta.

Além disso, as regras sobre ônus da prova, fixadas nos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, somente ganham relevo num contexto de ausência de demonstração dos fatos alegados pelas partes, o que não é a hipótese presente.

Não se aplica à espécie a OJ 365 da SBDI-1/TST, uma vez que a questão não diz respeito à estabilidade sindical.

NÃO CONHEÇO.

1.2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Consta do acórdão regional que:

"O recorrente pleiteia a reforma da sentença de primeiro grau, para o fim de condenar a reclamada ao pagamento de indenização dos honorários advocatícios em 20%, a título de reparação de danos, com base nos artigos 389 e 404 do Código Civil.

Constata-se que a referida parcela também foi requerida na inicial às f. 18/19, a qual foi julgada improcedente pelo Juízo de primeiro grau, sob o fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos do art. 14 da Lei 5.584/70, combinada com a súmula 329 do C. TST, ainda que o pedido tenha sido ventilado de forma indenizada.

Cumpre explicitar o entendimento até então mantido por este Regional no sentido de serem devidos, em regra, os honorários advocatícios na Justiça



PROCESSO Nº TST-RR-73100-76.2009.5.14.0092

do Trabalho, na hipótese prevista na Lei n. 5.584/70, conforme Súmulas n. 219 e 329 do TST, bem como observando-se o disposto no art. 5º da Instrução Normativa n. 27 do TST: (...)

Todavia, a tese sustentando a possibilidade de ressarcimento dos honorários advocatícios pela parte que deu causa à despesa, com espeque nos artigos 389 e 404 do Código Civil, tem sido acolhida pela jurisprudência.

Nessa esteira, releva salientar excerto de artigo do Juiz Federal do Trabalho Francisco das C. Lima Filho, denominado “O Direito aos honorários advocatícios no processo do trabalho; exegese dos arts. 389 e 404 do Código Civil”, publicado no sítio da Anamatra (<http://ww1.anamatra.org.br/>):

(...) Com efeito, e antes de tudo, cumpre anotar que embora não seja obrigatória no âmbito da Justiça do Trabalho a presença de advogado, pois as partes por força do art. 791 da CLT têm o jus postulandi, não é menos verdadeiro que tanto ao trabalhador como ao empregador é garantido o direito subjetivo de contratarem os serviços do profissional de sua confiança para patrocinar seus interesses no âmbito do processo laboral.

Tal direito, vale anotar, integra o núcleo essencial do direito fundamental de acesso à justiça que pressupõe uma defesa efetiva como constitucionalmente garantido no inciso XXXV, do art. 5º, do Texto de 1988. Tanto assim, que a própria Carta da República tem o advogado como essencial à função jurisdicional do Estado (art. 133) e sua atuação se dá, por óbvias razões, tanto no âmbito da Justiça Comum como nesta Justiça do Trabalho.

(...) Desse modo, tem o trabalhador (e também o empresário ou empregador) o constitucional direito de contratar o profissional de direito da sua confiança para postular e defender seus direitos e interesses no âmbito da Justiça Laboral não se podendo obrigá-lo a deduzir sua pretensão por atermação ou sob a assistência sindical nem sempre a mais eficaz, máxime porque após o advento da Lei o advento da Lei 10.537/02 é bastante discutível a obrigação de o sindicato da categoria prestar assistência judiciária gratuita ao trabalhador.

A partir do momento em que para melhor defender seus interesses a parte lança mão da contratação do profissional de sua confiança, exercitando o fundamental direito de acesso à justiça que inclui o direito de defesa em seu sentido amplo, deve ser ressarcida por aquela que deu causa a essa contratação das despesas que tiver feito, inclusive é claro, os honorários



PROCESSO Nº TST-RR-73100-76.2009.5.14.0092

pagos ao seu advogado.

Esse direito, no âmbito legal encontra-se expressamente previsto nos arts. 389 e 404 do vigente Código Civil e não decorre da sucumbência, mas sim do adimplemento em tempo e modo devidos da obrigação por parte do devedor.

Com efeito, nos termos do art. 389 do Código Civil não sendo cumprida a obrigação o devedor responde “por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

De sua parte, o art. 404 do mesmo Código prevê que as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro abrangem “juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional”.

(...) Desse modo, e após uma atenta e refletida leitura dos arts. 389 e 404 do Código Civil, chega-se a conclusão de que os honorários neles previstos a bem da verdade independem mesmo do ajuizamento de qualquer tipo de ação sendo devidos do simples fato de que, para conseguir o cumprimento da obrigação por parte do devedor, o credor teve que se valer da contratação de advogado. Logo, não podem ser confundidos com aqueles devidos em decorrência da sucumbência reconhecida por força de uma sentença judicial, mas constituem perdas e danos decorrentes do inadimplemento da obrigação por parte do devedor ... As perdas e danos compreendem, em consequência, a recomposição do prejuízo correspondente ao que o credor efetivamente perdeu, aí incluídos, por força das normas dos arts. 389 e 404 do Código Civil, os honorários que o credor teve que pagar para poder obrigar ao devedor ao adimplemento da obrigação, inclusive com o ajuizamento da ação, independentemente da sucumbência do obrigado.

Deste modo, revendo entendimento antes utilizado, reputa-se que, em havendo pleito da parte com fulcro nos artigos 389 e 404 do Código Civil, é devido o ressarcimento de honorários advocatícios contratuais.

Por oportuno, vale registrar que esta matéria já foi analisada recentemente por esta turma, nos autos de n. 0000562-46.2009.5.14.0401 e 0061100-91.2009.5.14.0141, ambos julgados, respectivamente em 16/6 e 14/7/2010, de relatoria da Desembargadora Elana Cardoso Lopes, do qual pede-se vênica para transcrever trecho do fundamento que se amolda à hipótese em análise: HONORÁRIOS ADVOCATICIOS – DEVIDOS. Com fulcro no art, 8º, parágrafo único, da Lei Trabalhista, decido aplicar o quanto



PROCESSO Nº TST-RR-73100-76.2009.5.14.0092

estatuído no novel Código Civil de 2002, mais precisamente aquilo que preceituam seus art. 389 e 404. Deles se extrai que a toda obrigação não cumprida, que gere indenização ao proponente, deve- e incluir juros, atualização monetária e ainda os honorários advocatícios. Não se trata, pois, de honorários advindos de sucumbência, mas sim de compensação integral pelos prejuízos sofridos, inclusive que vai ao encontro de outro princípio informador desse Ramo Especializado, o da proteção ao trabalhador (hipossuficiente), que não deve arcar com o pagamento do profissional que contrata com o fito de postular verbas salariais inadimplidas.

Assim, considerando que o fundamento legal para o pedido nos presentes autos se ampara nos artigos 389 e 404 do Código Civil, bem como, restou comprovado pelo reclamante o dispêndio com a contratação de advogado para patrocínio de sua causa, que neste caso se traduz no contrato de honorários advocatícios juntado às f. 28 e verso, defere-se o percentual de 20% a título de indenização dos valores relativos aos honorários advocatícios, conforme estipulado no referido contrato.

Dá-se parcial provimento ao recurso adesivo, para o fim de deferir ao obreiro a indenização dos valores relativos aos honorários advocatícios.” (fls. 2485/2488).

A Reclamada, em seu recurso de revista, afirma que não restaram preenchidos os requisitos para o deferimento dos honorários advocatícios.

Sucessivamente, pede a minoração do percentual arbitrado.

Aponta contrariedade às Súmulas 219 e 329 do TST. Transcreve arestos.

Ao exame.

O Tribunal Regional, ao deferir o pagamento de honorários de advogado, não obstante o fato de o Reclamante não estar assistido pelo sindicato respectivo, proferiu decisão contrária à jurisprudência desta Corte, consubstanciada nas Súmulas 219 e 329.

CONHEÇO por contrariedade às Súmulas 219 e 329 do TST.

2. MÉRITO



PROCESSO Nº TST-RR-73100-76.2009.5.14.0092

2.1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Conhecido o recurso por contrariedade às Súmulas 219 e 329 desta Corte, **DOU-LHE PROVIMENTO** para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema "Honorários Advocatícios", por contrariedade às Súmulas 219 e 329 do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios. Mantido o valor arbitrado à condenação.

Brasília, 25 de Março de 2015.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES
Ministro Relator